

LAS OBSERVACIONES DE ESTADOS UNIDOS, CANADÁ, COLOMBIA Y BRASIL EN LA APROBACIÓN DE LA DECLARACIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Karen G. Añaños*

Universidad de Granada

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto analizar la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y la posición de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), sobre este instrumento internacional propio, que protege los derechos de la población indígena, históricamente excluidos y constantemente vulnerados.

Hasta el último momento, se intentó negociar, en el seno de la OEA, que la Declaración se promulgara, sin ningún tipo de observaciones, pero no ha sido posible, ya que Estados Unidos, Canadá, Colombia y Brasil pusieron sus notas de interpretación sobre diferentes artículos de la Declaración. Estas notas están vinculadas, principalmente, a temas de libre determinación, consulta y consentimiento, a los derechos colectivos y a los recursos naturales, tierras y territorios.

En este contexto, se plantean algunas reflexiones finales, que puedan servir de base para la discusión y el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la región iberoamericana.

Palabras clave

Pueblos Indígenas; Declaración Americana; Estados Unidos; Canadá; Colombia; Brasil.

*Doctora en Derecho por la Universidad de Granada (España). Premio Extraordinario de Doctorado. Profesora del Departamento de Derecho Constitucional e Investigadora del Instituto de la Paz y los Conflictos de la Universidad de Granada. Dirección postal: Plaza de la Universidad 1, s/n. CP. 18001, Granada. E-Mail: karengananos@ugr.es

THE OBSERVATIONS OF THE UNITED STATES, CANADA, COLOMBIA AND BRAZIL IN THE ADOPTION OF THE AMERICAN DECLARATION ON THE RIGHTS OF INDIGENOUS PEOPLES

ABSTRACT

The objective of this paper is to analyze the American Declaration on the Rights of indigenous Peoples; and the position of the member states of the Organization of American States (OAS) on this own international instrument, that protects the rights of the indigenous population, historically excluded and constantly violated.

Until the last moment, an attempt was made to negotiate, within the OAS, that the Declaration be promulgated, without any comments, but it has not been possible, since the United States, Canada, Colombia and Brazil have put their notes of interpretation on different articles of the Declaration. These notes relate mainly to of self-determination, consultation and consent, collective rights and natural resources, lands and territories.

In this context, some final reflections are put forward that could serve as a basis for discussion and recognition of the rights of indigenous peoples in the Ibero-American region.

Keywords

Indigenous People; American Declaration; United States; Canada; Colombia; Brazil.

INTRODUCCIÓN

En el continente americano, la aportación del sistema interamericano de derechos humanos ha sido y es fundamental, en cuanto a la defensa de los pueblos indígenas, mediante sus dos órganos principales, a saber: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

El antecedente de la Comisión Interamericana, se remonta a la década de los setenta, reflejado en el *caso del Pueblo Aché* contra *Paraguay* (1977). Por su parte, el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana tiene lugar a principios de la década pasada, con el *caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingnínvs Nicaragua* (2001). Asimismo, más recientemente, la Comisión Interamericana crea la Relatoría sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, a fin de reforzar su labor.

En 1989, mediante un mandato de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), se solicita a la Comisión Interamericana la preparación de un instrumento jurídico, con relación a los pueblos indígenas (AG/RES.1022-XIX-O/89).

Ulteriormente, en 1997, la Comisión Interamericana presenta, ante el Consejo Permanente de la OEA, el documento denominado “Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” (OEA/Ser.G.CP/doc.2878/97, del 21 de marzo de 1997). Así, en 1999, se inicia el seguimiento del “Proyecto de Declaración”, en el seno de un Grupo de Trabajo, por medio de mandatos de la Asamblea General, que fueron renovados, anualmente.

En este marco, a favor de la protección de los pueblos indígenas, en 2009, en la OEA, el Departamento de Derecho Internacional, a través del “Programa de Acción sobre los Pueblos Indígenas en las Américas”, ha contribuido notablemente en la promoción y participación de los pueblos indígenas en los diferentes procesos nacionales e internacionales.

En mayo de 2016, durante la Decimoctava Reunión de Negociaciones para la Búsqueda de consensos, realizada en Washington, D.C., el Grupo de Trabajo terminó la elaboración del documento, que se eleva a la Asamblea General, por el Consejo Permanente de la OEA.

Finalmente, tras veintisiete años de trabajo conjunto de la OEA, la Asamblea General, reunida en Santo Domingo, República Dominicana, el 14 y 15 de junio de 2016, en su XLVI Período Ordinario de Sesiones, adopta la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante, Declaración Americana de la OEA). Se cuenta con la participación de diversas Organizaciones No Gubernamentales (ONGs), la sociedad civil y representantes de la población indígena. De esta manera, se considera finalizado un proceso, que se gestó, en Washington DC, en 1989 (Añaños y Hernández, 2019: 252; Toro, 2013: 27-43; Toro, 2008: 351-374; OEA, 2009).

1. Una aproximación a la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La naturaleza jurídica de la Declaración Americana de la OEA, se circunscribe dentro de los actos declaratorios. El Comité Jurídico Interamericano (CJI), en su informe sobre el Proyecto de Declaración Americana, adoptado en 1998, recoge que: *“Si bien en estricto derecho las declaraciones, como resoluciones que son, no tienen efecto obligatorio respecto de los Estados miembros, pueden generar efectos jurídicos obligatorios por dos vías diferentes.*

Así, primero, cuando constituyen un reconocimiento de derechos o hechos preexistentes, serán empleados por el Juez internacional, a fin de constatar esos derechos o situaciones, o también para interpretar los tratados u otros actos que obligan a los Estados. Y, segundo, cuando la conducta de los Estados se ciña a las normas contempladas en la declaración, estas conductas pueden convertirse en costumbre internacional. En consecuencia, la declaración puede servir de prueba de la *Opinio Juris*, lo que quiere decir que los Estados actúan con la certidumbre que cumplen una norma jurídica obligatoria.

Ahora bien, por un lado, sobre la estructura de la Declaración Americana de la OEA, cabe señalar que cuenta con un Preámbulo y cuarenta y uno (41) artículos, establecidos en seis secciones. El Preámbulo reconoce, entre otros, la importancia de la presencia de los pueblos indígenas y su gran contribución al desarrollo, la pluralidad y la diversidad cultural de las sociedades del continente americano.

En ese sentido, los pueblos indígenas poseen derechos propios, por lo que surge la necesidad de protegerlos y respetar su identidad cultural, frente a las injusticias históricas que han sufrido, que les han impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad, con sus propias necesidades e intereses.

En consecuencia, la Declaración Americana de la OEA reconoce la urgente necesidad de respetar y promover los derechos a sus tierras, territorios y recursos. Pero también contempla el respeto de los “conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas, contribuyendo al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente”.

Asimismo, el Preámbulo aboga por los avances conseguidos, en el ámbito internacional, en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, destacando el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1989, sobre los Pueblos Indígenas y Tribales (OIT, 2003; OIT, 2009); y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007²⁶¹. De este modo, se pretende eliminar todas las formas de discriminación que puedan afectar a los pueblos indígenas, de las cuales son responsables los Estados. Discriminación y marginación, que vienen sufriendo los pueblos indígenas, desde la época colonial, hasta nuestros días (Preámbulo de la Declaración Americana de la OEA).

Según el Banco de Datos de Pueblos Indígenas y Afrodescendientes, en América Latina y el Caribe, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL de Naciones Unidas, estima que, en el último censo de 2010, vivían en la región alrededor de cuarenta y cinco millones de indígenas. Y, en 2018, existían alrededor de 522 pueblos indígenas, que se localizan, desde una óptica geográfica, desde la Patagonia (Argentina), hasta México, es decir, ocupan la parte sur, centro y norte de América.

Además, en relación a la parte sustantiva de la Declaración Americana de la OEA, se contemplan seis secciones. La primera está referida al ámbito de aplicación y los alcances. Específicamente, los Estados deben “reconocer y respetar el carácter pluricultural y multilingüe de los pueblos indígenas, quienes forman parte integral de sus sociedades”. También, se les reconoce el derecho a la libre determinación (Artículos I - IV) (Leger, 2002).

La segunda sección recoge los derechos humanos y los derechos colectivos que les corresponden, por su propia naturaleza. Unos derechos colectivos que son “indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos” (Artículo VI). Igualmente, se incorporan derechos como la igualdad de género,

²⁶¹ Aprobada por la Asamblea General, el 13 de septiembre de 2007, con 144 votos a favor, 4 en contra y 11 abstenciones. Desde su aprobación, los países de Australia, Nueva Zelanda, Canadá, los Estados Unidos de Norte América, Colombia y Samoa, han revertido su decisión y se han adherido a la Declaración.

derecho a pertenecer a uno a varios pueblos indígenas, a su personalidad jurídica, el rechazo a la asimilación, la protección contra el genocidio y las garantías contra el racismo, la discriminación, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia (Artículos V - XII).

La tercera sección aborda la identidad e integridad cultural, su patrimonio cultural, el derecho que tienen a “preservar, usar, desarrollar, revitalizar y transmitir a generaciones futuras sus propias historias, lenguas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de conocimientos, escritura y literatura; y a designar y mantener sus propios nombres para sus comunidades, individuos y lugares”.

También, se incorporan disposiciones sobre la educación, espiritualidad indígena, familia, salud y protección del medio ambiente sano. Entendido como ese derecho a vivir en “armonía con la naturaleza y a un ambiente sano, seguro y sustentable. Condiciones esenciales para el pleno goce del derecho a la vida, a su espiritualidad, cosmovisión y al bienestar colectivo” (Artículos XIII – XIX).

La sección cuarta versa sobre los derechos organizativos y políticos de los pueblos indígenas, como son los derechos de asociación, reunión, libertad de expresión y pensamiento, y a ejercerlos, sin interferencias, de acuerdo a su cosmovisión. Se reconoce el derecho a su autonomía y promueve la participación en la vida nacional, en los asuntos que afecten sus derechos, además de promover y desarrollar sus instituciones, en función de sus prácticas (Artículos XX - XXIV).

La sección quinta desarrolla los derechos sociales, económicos y de propiedad, respecto al derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual, cultural y material con sus tierras, territorios y recursos. Se destaca del derecho de los Pueblos indígenas a permanecer en aislamiento voluntario o en contacto inicial, según sus culturas. Del mismo modo, se contemplan sus derechos laborales, la protección del patrimonio cultural y de la propiedad intelectual, derecho al desarrollo, derecho a la paz, a la seguridad y a la protección (Artículos XXV - XXX).

Por su parte, la sección sexta, relativa a las provisiones generales, abarca el pleno goce de los derechos y libertades civiles, políticas, económicas, sociales y culturales. Análogamente, incorpora el acceso a los recursos efectivos e idóneos como los judiciales, en caso de violación de los mismos, a los mecanismos y procedimientos de solución de controversias y la interpretación de la Declaración Americana de la OEA (Artículos XXXI - XLI).

Una de las características que se puede resaltar de la Declaración Americana de la OEA, es, precisamente, que toma como punto de referencia a la Declaración

de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Esto queda reflejado en la similitud que hay en sus diferentes disposiciones.

2. Notas de Declaración e Interpretación a la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Las Notas de declaración e interpretación de la Declaración Americana de la OEA están vinculadas a los temas de libre determinación, consulta y consentimiento (Anaya, 2004; ONU, 2008; CIDH, 2009); los derechos colectivos y los recursos naturales, tierras y territorios.

En este sentido, diferentes delegaciones, como es el caso de Estados Unidos, Canadá, Brasil y Colombia, presentaron algunas declaraciones y notas al final del texto de la Declaración (durante la Décimo novena Reunión de Negociaciones, del 16 al 19 de mayo de 2016), que deberán ser tomadas en cuenta en dichos países, al momento de implementar la Declaración (Consejo Permanente, 2016).

2.1. Estados Unidos de América

Estados Unidos (EEUU), mediante su delegación, presentó al Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA, su nota de declaración, el 17 de mayo de 2016.

Estados Unidos señala, por un lado, que la Declaración Americana de Pueblos Indígenas no tiene carácter vinculante en sí, y tampoco constituye una declaración de obligaciones para los Estados miembros de la OEA, en virtud de un tratado o el derecho internacional consuetudinario. En esta línea, ha expresado de forma constante sus objeciones al texto de la Declaración.

Por otro lado, reitera su compromiso para atender los problemas que conciernen a los pueblos indígenas en el Hemisferio, como el “combate a la discriminación social de que son objeto, el incremento de su participación en los procesos políticos nacionales, la falta de infraestructura y las malas condiciones de vida imperantes en sus comunidades, el combate a la violencia contra las mujeres y niñas indígenas. Además, aquel país aborda la promoción de la repatriación de restos ancestrales y objetos ceremoniales, así como la colaboración, en áreas relativas a los derechos territoriales y gobierno autónomo, entre otros” (Consejo Permanente, 2016: Anexo 1; OEA, 2016: Nota de pie de página 1).

Adicionalmente, Estados Unidos insta a la implementación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el compromiso adquirido en la Conferencia Mundial, sobre los Pueblos Indígenas, de 2014. Instrumentos que son consecuencia de la agenda de los Estados, los pueblos indígenas, la sociedad civil y las organizaciones internacionales.

Finalmente, Estados Unidos “reitera su solidaridad con los pueblos indígenas, que han manifestado sus inquietudes con respecto a su falta de participación plena y efectiva en estas negociaciones” (Consejo Permanente, 2016: Anexo 1; OEA, 2016: Nota de pie de página 1).

En este contexto, queda visibilizado que Estados Unidos se decanta por la Declaración de Pueblos Indígenas de la ONU, como instrumento jurídico internacional vinculante para todos los países que se hayan adherido. Se trata de una naturaleza jurídica, que objeta a la Declaración Americana de Pueblos Indígenas de la OEA, situación a la que ha dado respuesta el Comité Jurídico Interamericano.

En relación a los Estados Unidos y sus tribus indígenas, cabe señalar que la población indígena está conformado por dos grupos: en primer lugar, el Indio Americano (siglas en inglés AI) y el Nativo de Alaska (siglas en inglés AN). Los AI pertenecen a las tribus de los EEUU continentales; y los AN son tribus indígenas y pueblos de Alaska, originarios de Alaska. Y, en segundo lugar, el nativo americano, que son todas las personas nativas que residen en Estados Unidos (NCAI, 2019:9).

Estas poblaciones tienen el status de *Tribal Nations*, que se caracteriza por tener territorio, población y un limitado autogobierno. Respecto a los Estados Federales, tienen un régimen distinto, porque no son autónomos. Se configuran como poblaciones indígenas que dependen del Departamento del Interior de los Estados Unidos, con jurisdicción en todo el territorio americano, a través de la Agencia *Bureau of Indian Affairs – BIA*, creada en 1824; y hay tribus indígenas que se circunscriben a los Estados donde residen los indígenas.

Hasta mayo de 2019, Estados Unidos ha reconocido 573 naciones indias federales (denominadas tribus, naciones, comunidades, pueblos nativos). En particular, 229 de estas naciones diferentes, tanto a nivel étnico, cultural y lingüístico, se ubican en Alaska, y el resto de tribus se encuentran en los 35 Estados (NCAI, 2019:9).

Por último, señalar que las tierras de las reservas indígenas americanas, 56 millones de acres, aproximadamente (22 millones de hectáreas), están en fideicomiso

por los Estados Unidos, que se encarga de gestionar y administrar. Así, las aldeas nativas de Alaska controlan 44 millones de acres (17 millones de hectáreas), como tierras simples. Por ende, el total de tierras de las reservas indígenas americanas y los pueblos nativos de Alaska, alcanzarían a los 100 millones de acres (40 millones de hectáreas). Este hecho convertiría a los pueblos indios en el cuarto estado más grande de los Estados Unidos (NCAI, 2019:8).

2.2. Canadá

Canadá, a través de su delegación, presentó al Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA, su nota de Declaración, el 17 de mayo de 2016.

Canadá se compromete a renovar su relación con sus pueblos indígenas, de manera que su trabajo pasa por implementar la Declaración de Pueblos Indígenas de la ONU. Para ello, el Ministro de Asuntos Indígenas y del Norte de Canadá, señaló que: “no nos proponemos otra cosa que no sea la adopción e implementación de la Declaración de conformidad con la Constitución de Canadá” (Consejo Permanente, 2016: Anexo 1).

En este marco, Canadá manifiesta la intención de trabajar en el futuro los temas indígenas del continente americano con la OEA, si bien, por el momento, su labor principal se vincula a la Declaración de Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas.

En consecuencia, Canadá no toma ninguna postura ni a favor, ni en contra de la Declaración de Pueblos Indígenas de la OEA, aduciendo que: “En virtud de que Canadá no ha participado de manera sustancial en los últimos años en las negociaciones de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, por ahora, no está en capacidad de adoptar una posición sobre el texto propuesto de esta declaración” (OEA, 2016: Nota de pie de página 2).

El argumento planteando es que deben realizar consultas a fondo en su territorio, en especial, con sus pueblos indígenas, ya que: “algunas organizaciones indígenas canadienses han expresado su preocupación, por el papel de los pueblos indígenas en el proceso de negociación para la Declaración Americana” (Consejo Permanente, 2016: Anexo 1).

Finalmente, indicar que la situación de Canadá, respecto a las reservas indígenas, es similar a la de Estados Unidos. Sin embargo, en cuanto a su régimen jurídico, Canadá tiene un régimen distinto al resto de países. En concreto, sus primeras

reservas indígenas se estructuran como una especie de **estado soberano independiente del territorio del Canadá. Es el caso de los *Kahnawake***, una reserva de indios **Mohawk, muy distinta a los *Attawapiskat***, nativos de los primeros americanos, junto con las más de 550 comunidades indígenas, que habitan en Canadá.

2.3. Colombia

Colombia, mediante su delegación, presentó el 19 de mayo de 2016, al Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA, sus notas de reservas e interpretaciones al Proyecto de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Este país destaca el gran avance que implica la aprobación de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y la participación activa de los representantes indígenas en el proceso de negociación.

El Estado colombiano, en sintonía con la delegación de Estados Unidos, sobre la naturaleza jurídica de la Declaración y su carácter no vinculante, arguye que algunos artículos de la Declaración contradicen el derecho nacional colombiano. Por ello, el gobierno se aparta del consenso y plantea tres notas de reserva en relación con los artículos XXII.2 (Derecho y jurisdicción indígena), XXIX.5 (Derecho al desarrollo) y XXX.5 (Derecho a la Paz, a la seguridad y a la protección) de la Declaración de la OEA²⁶². Por la importancia del tema, se aborda con más detalle este último artículo.

Derecho a la paz, a la seguridad y a la protección

La Declaración Americana de la OEA, bajo el título “Derecho a la paz, a la seguridad y a la protección” (Art. XXX), consagra que todos los pueblos indígenas tienen el derecho a la paz y a la seguridad, cuyo sujeto de protección de derecho son los pueblos indígenas. Esto, a diferencia de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de pueblos indígenas, que contempla que el sujeto de protección son las personas indígenas.

En este contexto, los pueblos indígenas tienen derecho a protección y seguridad, tanto en situaciones de conflicto armado interno o nacional (por ejemplo, el caso

²⁶²Si bien es cierto, estos tres artículos se inspiran en los artículos 19, 30 y 32 de la Declaración de Pueblos Indígenas de la ONU, Colombia se abstuvo de votar por la incompatibilidad de su derecho interno.

de las FARC en Colombia), como a nivel internacional. Este ámbito es regulado por el derecho internacional humanitario, que vela por la protección de los derechos de las personas en tiempos de guerra.

Para ello, la Declaración Americana de la OEA incluye referencias a convenciones de derecho internacional humanitario, adoptada en el seno de las Naciones Unidas. Se pueden citar el Cuarto Convenio de Ginebra de 1949, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, y el Protocolo II de 1977, sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados, sin carácter internacional.

Ahora bien, en caso de conflictos armados, los Estados deben tomarán medidas adecuadas para proteger los derechos humanos, instituciones, tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas y sus comunidades. Los Estados son los principales responsables de la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, por lo que deben cumplir las obligaciones que asumen en los acuerdos, que hayan firmado y ratificado. Por todo ello, los Estados deben cumplir y garantizar la protección a los miembros más vulnerables del grupo, como son los menores y las mujeres.

En consecuencia, no se deben reclutar a los niños, niñas y adolescentes indígenas en las fuerzas armadas de un país, bajo ninguna circunstancia. También, los Estados tienen la obligación de tomar medidas de reparación efectiva y proporcionar los recursos necesarios, de manera conjunta con los pueblos indígenas afectados, por los perjuicios o daños ocasionados por un conflicto armado.

Asimismo, los Estados deben adoptar medidas especiales y efectivas, con el objeto de garantizar que las mujeres, niños y niñas indígenas vivan libres de toda forma de violencia, especialmente sexual, y garantizar el derecho de acceso a la justicia, la protección y reparación efectiva de los daños causados a las víctimas. Este artículo de la Declaración se opone a las actividades militares en tierras y territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente. En cambio, en la Declaración de la ONU (2007), se impone “consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados (...), antes de utilizar sus tierras y territorios para actividades militares”.

En cambio, la posición de Colombia es que, en su Constitución Política, la Fuerza Pública tiene la obligación de estar en cualquier sitio del territorio con el propósito de garantizar: “a todos los habitantes la protección y respeto de su vida, honra y bienes, tanto individuales como colectivos”. Este hecho requiere asegurar los territorios indígenas, a fin de proteger sus derechos y su integridad.

De hecho, Colombia ha dado instrucciones a la Fuerza Pública de cumplir con su obligación de protección de los pueblos indígenas. Por ello, la Declaración de Pueblos Indígenas de la OEA es contraria a los “principios de Necesidad y Eficacia de la Fuerza Pública, impidiendo el cumplimiento de su misión institucional, lo que hace que resulte inaceptable para Colombia” (OEA, 2016: Nota a pie 5).

Colombia se aparta del consenso, en cuanto a los artículos XXII.2 (derecho y jurisdicción indígena), XXIX.5 (derecho al desarrollo) y XXX.5 (Derecho a la paz, la seguridad y la protección), que reiteran su posición, en contra de los artículos 19, 30 y 32a de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Por lo tanto, en la actualidad, el país mantiene su posición de objetar los tres artículos, es decir: se reserva el derecho de hacer una revisión integral del texto, y de hacer notas explicativas en otros artículos en caso de considerar lo pertinente” (Consejo Permanente, 2016: Anexo 1).

Paralelamente, Colombia, además de las notas de reserva, plantea tres notas de interpretación a la Declaración de la OEA, en relación con el derecho a pertenecer a pueblos indígenas; derecho a la identidad e integridad cultural; la espiritualidad indígena; derechos de asociación, reunión, libertad de expresión y pensamiento; y el derecho a la identidad e integridad cultural.

Nota de interpretación 1. Derecho a pertenecer a pueblos indígenas (Art. VIII).

A este respecto, Colombia esgrime que “el derecho a pertenecer a uno o varios pueblos indígenas, se regirá por la Autonomía de cada pueblo indígena”, en relación al Art. 8.2 de la Convención 169 de la OIT²⁶³. El establecer la pertenencia de un individuo a un pueblo indígena, se deberá realizar tomando en cuenta cada caso conforme a los patrones culturales, que son los que definen las relaciones de parentesco, autoridad y adscripción étnica.

Por ejemplo, tenemos los casos de pertenencia a diferentes etnias, que se define según las tradiciones en contacto (matrilineales, patrilineales o la mezcla entre ellos). Asimismo, se debe tomar en cuenta la jurisdicción donde vive, el contexto

²⁶³Art. 8.2 OIT: “Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”.

socio geográfico donde se desenvuelve y desarrolla sus actividades cotidianas, culturales y políticas (OEA, 2016: Anexo 1).

Nota de interpretación 2. Derecho a la identidad e integridad cultural (Art. XIII.2); Espiritualidad indígena (Art. XVI.3); (Derechos de asociación, reunión, libertad de expresión y pensamiento (Art. XX.2) y el Art. XXXI.1

Respecto a los lugares y objetos sagrados que hacen referencia los diferentes artículos de la nota 2, Colombia manifiesta que: no existe “una definición internacional aceptada y que ningún instrumento internacional de pueblos indígenas hacen referencia a este término; por ende, esta temática se va regir por el derecho nacional y los avances que está consiguiendo (OEA, 2016: Anexo 1).

Nota de interpretación 3. Derecho a la identidad e integridad cultural (XIII.2)

Sobre esta disposición, Colombia declara que el derecho de los pueblos indígenas a promover y desarrollar tanto sus sistemas y medios de comunicación, estará sujeto al cumplimiento con los requisitos y procedimientos establecidos, según el derecho colombiano en vigor (OEA, 2016: Anexo 1).

2.4. Brasil

Brasil, a través de su delegación, presentó el 19 de mayo de 2016. al Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA, su nota de Declaración al Proyecto de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Este país muestra su gratitud a las delegaciones participantes en la elaboración de la Declaración Americana, en el sentido que constituye un avance importante para la protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas, así como a los representantes de los pueblos indígenas, por su participación y contribución en sus derechos.

En suma, Brasil se suma al consenso en la aprobación de la Declaración, no obstante, se reserva el derecho de hacer una revisión integral del texto y de presentar eventuales notas explicativas (Consejo Permanente, 2016: Anexo 1).

REFLEXIONES FINALES

Primero: La Declaración Americana sobre los Derechos de los pueblos indígenas constituye el primer instrumento del sistema interamericano de derechos humanos, que se manifiesta sobre estos pueblos, de manera específica. La Declaración prevé una serie de disposiciones para la promoción y protección de los derechos de las personas, que se consideren indígenas, y que sean identificadas como tales, entre sus partes. Este hecho supone un gran avance en el desarrollo de la temática de los pueblos indígenas, así como la jurisprudencial interamericana, en este ámbito.

Segundo: La protección de los derechos de los pueblos indígenas, independientemente que tengan un régimen diferente en su organización política, social, territorial, económica, jurídica, etc., no debe conllevar una justificación para no brindar de una mayor protección a nivel internacional a las poblaciones indígenas y sus habitantes. Esta consideración se encuentra al margen de cualquier argumento que justifique una injerencia en la soberanía estatal.

Tercero: Los Estados miembros de la OEA aprobaron, por consenso, el texto de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Sin embargo, Estados Unidos, Canadá, Colombia y Brasil han manifestado sus reservas, en relación a la naturaleza jurídica de la Declaración. Estos países alegan que algunos artículos contravienen su derecho interno, una disconformidad reflejada en las diferentes notas declaratorias o interpretativas, que visibiliza la postura estatal y sus intereses en las tierras, territorios y recursos naturales de las poblaciones indígenas.

Cuarto: Los Estados Unidos y Canadá, respecto a la Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, cabe subrayar que el primer país cuestiona la naturaleza jurídica de la Declaración, que no es vinculante, ni obligatoria. En ese sentido, invoca que ya existe una Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas, que debería implementarse por todos los Estados que la adoptaron. No obstante, Estados Unidos insiste en su compromiso con la problemática indígena. Por su parte, Canadá no ha adoptado ninguna posición definida y se inclina por la necesidad de realizar consultas a sus pueblos indígenas.

Los Estados Unidos y Canadá cuentan con Reservas Indígenas, que tienen un régimen jurídico especial y diferente, que dista del resto de Pueblos indígenas y tribales del continente americano. En EEUU, las Reservas Indígenas forman parte de su territorio y tienen el régimen de Naciones tribales. En cambio en Canadá,

poseen una organización como de **Estado soberano independiente del territorio de Canadá.**

Quinto: Colombia, al igual que los Estados Unidos, menciona que la Declaración Americana de Pueblos Indígenas no es una norma jurídicamente vinculante, y tampoco constituye prueba alguna de la conformación de disposiciones de naturaleza convencional o consuetudinaria vinculantes. En esa línea, este país encuentra que algunos artículos de la Declaración contradicen el orden jurídico colombiano vigente y, en consecuencia, plantea reservas y notas de interpretación. Y, Brasil, se suma al consenso de la aprobación de la Declaración Americana de la OEA, sin embargo, se reserva el derecho de hacer una revisión integral de la Declaración.

Sexto: La Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos indígenas, se configura como una contribución pionera e invaluable para la protección de los derechos de los pueblos indígenas y tribales de los Estados miembros de la OEA. La Declaración en su anexo contempla la postura de los Estados Unidos, Canadá, Colombia y Brasil, a través de Notas de declaración e interpretación, como objeciones o aclaraciones al texto o algunos artículos de la Declaración. Un escenario más idóneo requiere que la OEA siga trabajando con los representantes de estos países, a fin de llegar a consensos, con el propósito de que la Declaración sea implementada y acatada, en conjunto.

Sin embargo, en la actualidad, el panorama no es muy alentador. Se vislumbran grandes desafíos de cara a la implementación de políticas públicas en los países en sintonía con la Declaración, con la existencia, incluso, de retrocesos legislativos, respecto a sus objetivos, según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En esta línea, La Relatora sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Antonia Urrejola, interpela a los Estados “a adoptar e implementarlas políticas públicas reforzadas para el reconocimiento, fortalecimiento, protección y garantía de los derechos de los pueblos indígenas” (CIDH, 2019). Estas medidas son necesarias para saldar una deuda histórica con estos pueblos. De este modo, se debe consolidar un mínimo de garantía y respeto por los derechos colectivos, culturales, de identidad y las libertades con estas poblaciones tan vulnerables. Además, sus conocimientos y tradiciones indígenas constituyen un invaluable activo para toda la humanidad, en aspectos tan trascendentales como la lucha contra el cambio climático.

BIBLIOGRAFÍA

- Añaños, K. y Hernández, B. (2019). Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Otra lectura, desde el Buen Vivir, *Revista de Paz y Conflictos*, Vol. 12, Núm. 1, Editorial Universidad de Granada, pp. 251-264.
- Anaya, J. (2004). *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, 2ª Edición, New York, Oxford U. Press.
- CIDH (2019). Comunicado de prensa 198/19 (09 de agosto de 2019). CIDH conmemora el Día Internacional de los Pueblos Indígenas
En: <https://mailchi.mp/dist/cidh-conmemora-el-da-internacional-de-los-pueblos-indgenas?e=aa904e5e08>
- CIDH (2009). Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, [Doc.OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 diciembre 2009]. En: <http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>
- CIDH (1977). *Caso del Pueblo Aché* (Paraguay), Resolución del 27 de mayo de 1977. En: <http://www.cidh.org/annualrep/74sp/Paraguay.htm>
- CJI (1998). Comité Jurídico Interamericano, Observaciones y recomendaciones a la Proyecto de Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas[(CP/doc.2878/97 corr.1)], documento RECI-DIN/INF.1/99 del 4 de mayo de 1998.
- Consejo Permanente de la Organización de Los Estados Americanos (2016). Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Documento con siglas: (OEA/Ser.K/XVI) (GT/DADIN/doc.334/08 rev.12, de 24 de mayo de 2016). Grupo de Trabajo Encargado de Elaborar el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. *Decimonovena reunión de negociaciones para la búsqueda de consensos* (Washington, D.C. – del 17 al 19 de mayo de 2016).
- Corte IDH (2001). *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni vs. Nicaragua*. Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Se-riec_79_esp.pdf

- Leger, M. (2002). El reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, ¿Amenaza o ventaja?, *Seminario Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas*.
- National Congress of American Indians – NCAI (2019). *Tribal Nations and the United States: An Introduction*, NCAI. En: http://www.ncai.org/tribalnations/introduction/Tribal_Nations_and_the_United_States_An_Introduction-web-.pdf
- OEA (2016). Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. En: <http://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>
- OEA (2009). Manual para la participación de la sociedad civil en la Organización de los Estados Americanos y en las cumbres de las Américas, Departamento de Asuntos Internacionales, Secretaría de Relaciones Exteriores, OEA, Washington, D.C.
- OIT (2009). Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una Guía sobre el Convenio Núm. 169 de la OIT. Programa para Promover el Convenio Núm. 169 de la OIT (PRO 169) Departamento de Normas Internacionales del Trabajo.
- OIT (2003). Convention on indigenous and tribal peoples, 1989 (No. 169). A manual. Geneva, International Labour Office. En: http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2003/103B09_345_engl.pdf
- OIT (1989). Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo. En: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf
- ONU (2007). Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. En: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf
- ONU (2008). UNDG. Directrices sobre los asuntos de los pueblos indígenas, New York. En: http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/docs/UNDG-Directrices_pueblos_indigenas.pdf
- OIT (1989). Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo. En: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf

- Toro, L. (2013). La Participación de los Pueblos Indígenas en la OEA. En: OEA, *Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Interamericano. Principios Básicos*, Washington, D.C., Departamento de Derecho Internacional de la OEA.
- Toro, L. (2008). El Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los pueblos Indígenas: el proceso de negociación. En XXXIV Curso de Derecho Internacional, Vol. 27, Washington D.C., Comité Jurídico Interamericano y el Departamento de Derecho Internacional de la OEA.